



INFORME FUNCIÓN CONSULTIVA FC 2/2020.- CONSULTA SOBRE A ADECUACIÓN DA PROPOSTA DE APLICACIÓN EXTENSIVA DUNHA NORMA DA ORGANIZACIÓN DE PRODUTORES PESQUEIROS ACERGA, OPP82, Á NORMATIVA QUE REGULA A COMPETENCIA

Pleno:

D. Ignacio López-Chaves Castro, presidente.
D. Daniel Neira Barral, vogal-secretario.

En Santiago de Compostela, a 3 de xuño de 2020.

Vista a solicitude de Informe efectuada polo Dirección Xeral e Pesca, Acuicultura e Innovación Tecnolóxica da Consellería do Mar da Xunta de Galicia o día 14 de maio de 2020, relativa á adecuación da proposta de aplicación extensiva dunha norma da Organización de Produtores Pesqueiros ACERGA, OPP82 á normativa que regula a competencia, coa composición expresada e sendo relator D. Ignacio López-Chaves Castro, presidente, na súa reunión celebrada o de 3 de xuño de 2020, acordou emitir o presente Informe ao abeiro do disposto nos artigos 7.1 e do disposto no artigo 26.2 b), do Decreto 118/2016, do 4 de agosto, polo que se crea o Instituto Galego do Consumo e da Competencia e se aproban os seus Estatutos.

I.- ANTECEDENTES

1. O 14 de maio de 2020, recibíuse nesta Comisión Galega da Competencia solicitude de informe formulada pola Dirección Xeral de Pesca, Acuicultura e Innovación Tecnolóxica da Consellería do Mar da Xunta de Galicia verbo da adecuación da proposta de aplicación extensiva dunha norma da Organización de Produtores Pesqueiros ACERGA, OPP82 á normativa que regula a competencia.

2. Na referida comunicación solicitábase informe da Comisión Galega da Competencia respecto da extensión por parte dunha Organización de Produtores Pesqueiros (ACERGA, OPP82) dunha norma interna desa Organización de Produtores (OP) a outros produtores que non formen parte desa organización. A norma para a que se solicita a extensión e a de establecer un límite de descargas



nos portos da Comunidade Autónoma de Galicia de 750 kg por tripulante e día para as capturas da frota de cerco nas zonas VIII c) y IX a).

II.- O PROPOSTA DE APLICACIÓN EXTENSIVA DE NORMA QUE PRESENTA A ORGANIZACIÓN DE PRODUTORES PESQUEIROS ACERGA, OPP82

1.- O acordo de extensión de normas que solicita la OPP-82 Asociación de Armadores de Cerco de Galicia (ACERGA), conforme a memoria que acompaña, ten por obxecto “establecer como norma para o ano 2020 e seguintes e hasta un máximo de 12 meses dende a súa entrada en vigor, un tope de descargas nos portos de la Comunidade Autónoma de Galicia de 750 kg. por tripulante e día para as capturas que realice la frota de cerco en las zonas VIII c) y IX a)”.

As Organizacións de Produtores (OP) son figuras contempladas no Regulamento UE 1379/2013, do 11 de decembro de 2013, polo que se establece a organización común de mercados no sector dos produtos da pesca e da acuicultura. Las OP son agrupacións de produtores de produtos da pesca e acuicultura que teñen entre os seus obxectivos fomentar entre os membros desa OP o exercicio de actividades pesqueiras viables e sostibles, evitar e reducir na medida do posible as capturas non desexadas de poboacións comerciais, contribuír á trazabilidade e á eliminación da pesca ilegal, non declarada e non regulamentada (art.7 Regulamento UE 1379/2013). Para poder lograr eses obxectivos, autorízase a esas OP a tomar acordos coa finalidade de utilizar medidas como son o axuste da produción ás exixencias do mercado, a canalización da oferta e a comercialización, a promoción dos produtos da pesca, facilitación do acceso aos consumidores da información relativa aos produtos da pesca, etc. (art. 8).

Os acordos dunha Organización de Produtores Pesqueiros (OPP) so vinculan, en principio, aos que forman de parte de mesma. Pero o citado Regulamento (UE) nº 1379/2013 admite a posibilidade de estender esas normas aos produtores que non forman parte da mesma (art. 22).

Nesta caso, a Organización de Produtores Pesqueiros ACERGA, OPP82, pretende estender unha norma un tope de descargas nos portos de da Comunidade Autónoma de Galicia de 750 kg. por tripulante e día para as capturas que realice la frota de cerco en las zonas VIII c) y IX a). O propio contido da norma que se pretende estender xera dúbidas de interpretación sobre o contido do mesma:

1º.- Fala de portos da Comunidade Autónoma pero non aclara si se trata de portos que se atopan no territorio da Comunidade Autónoma (CCAA) de Galicia ou si se trata e portos competencia da Comunidade Autónoma de Galicia, xa que no territorio da CCAA de Galicia existen tamén 5 portos de Intereses Xeral dependentes do Ministerio de Fomento.

2º.- Fala de establecer un límite de capturas de 750 kg por tripulante e día para as que realice frota de cerco nas zonas VIII c) y IX a), polo que se referiría a todo tipo de especies, pero mais adiante fala de “750 kg/tripulante/día nas lonxas da CCAA





e Galicia, do xurelo procedente da zona VIII c) y IX a) dos buques do censo de cerco do caladoiro nacional Cantábrico Noroeste”

III.- CONSIDERACIÓNS DENDE A PERSPECTIVA DA COMPETENCIA DAS OP E DOS ACORDOS DE EXTENSIÓN.

1.- O sector da pesca está sometido ao dereito da competencia. A aplicación das normas de competencia no sector pesqueiro non responde exclusivamente a razóns de imperativo legal senón, e fundamentalmente, aos efectos económicos positivos que a súa aplicación ten tanto para os produtores como para os consumidores finais.

As Organizacións de Produtores de Pesca (OP) están, como o sector pesqueiro, plenamente suxeitos ao dereito da competencia.

Isto aínda e mais evidente tralas modificacións incorporadas nesta materia coa aprobación do Regulamento UE 1379/2013, do 11 de decembro de 2013, polo que se establece a organización común de mercados no sector dos produtos da pesca e da acuicultura na que, de maneira mais expresa e clara que no anterior Regulamento (CE) nº 104/2000, establecece a necesaria aplicación das norma de competencia neste sector. Neste senso, ademais das referencia expresas nos Considerandos 24 e 25 do Regulamento, á aplicación das normas sobre competencia adica un capítulo específico (o Capítulo V) as “normas sobre competencia”. Este capítulo iniciase cunha disposición xeral, o artigo 40, que dispón:

“Artigo 40 Aplicación das normas sobre competencia

Os artigos 101 a 106 del TFUE¹ e sus disposicións de aplicación aplicaranse aos acordos, decisións e prácticas contemplados no artigo 101, apartado 1, e no artigo 102 del TFUE que se refiran á produción ou comercialización dos produtos da pesca e da acuicultura”

2.- Neste senso, como xa indicou esta CGC no Informe de 15 de xaneiro de 2020 da Función Consultiva FC 1/2020.- Consulta relativa á extensión da limitación de capturas dunha organización de produtores aos non asociados:

“7.- O sometemento das OP á normativa do dereito da competencia non ofrece ningunha dubida. O propio Regulamento (UE) nº 1379/2013, de 11 de decembro de 2013, o dispón no seu artigo 14.1 e) ao esixilo como requisito para o recoñecemento da OP. Tamén no Real Decreto 277/2016, de 24 de xuño sinala a necesidade de que as OP se sometan as normas sobre competencia, aínda que o fai de maneira moi superficial remitíndose ás disposicións contidas no Capítulo V da OCM e á lei 15/2007, de 3 de xullo, de Defensa da Competencia. O Tribunal de Xustiza da Unión Europea tivo ocasión de pronunciarse en diversos sentencias sobre este

1 Tratado de Funcionamiento da Unión Europea.



tema e indicou que as organizacións comúns dos mercados non constitúen un espazo exento de competencia²

Neste mesmo senso a Comisión Nacional de la Competencia (CNC) na súa Resolución de 26 de abril de 2011 (Expte. S/0107/08, Plataforma del mexillón) afirmou que: "(...) o feito de que OPMEGA sexa una organización de produtores legalmente establecida non impide que estea suxeita ao cumprimento do dereito da competencia. De feito o artigo 13 dese mesmo Regulamento³, no seu apartado d), ao acoutar as actuacións que deben de levar a cabo as OP en beneficio dos consumidores, recorda que deben desenvolverse en condicións compatibles coa normativa comunitaria e, en particular, en materia de competencia⁴.

(...)

8.- Esta necesidade de cumprimento das normas sobre o dereito da competencia polas OP recórdao tamén a Dirección Xeral de Asuntos Marítimos e Pesca da Comisión Europea en relación co "Control del cumprimento das condicións para o recoñecemento das organizacións de produtores en virtude do Regulamento UE nº 1379/2013, que sinala que en algunhas ocasións non se analiza si se cumpriron as normas sobre competencia".

3.- As Organizacións de Produtores de Pesca (OP) están sometidas tanto aos artigos 101 e 102 do TFUE como a la Lei 15/2007, de 3 de xullo, de defensa da competencia (LDC), por iso só será posible o recoñecemento polos Estados membros daquelas Organizacións de produtores cuxos acordos, decisións e prácticas non contraveñan á mesma. É de tal importancia o cumprimento da normativa sobre competencia por parte destas OP que no caso da súa infracción podería levar á retirada do seu recoñecemento como tal por parte do Estado membro, de acordo co establecido no artigo 18 del Regulamento (UE) nº 1379/2013. Así se pronunciou a referida Resolución da CNC do 26 de abril de 2011 (Expte. S/0107/08, *Plataforma del Mejillón*).

4.- Pero no sector pesqueiro, como no resto dos sectores produtivos da cadea alimentaria, encontramos unha característica como é a existencia de certas excepcións ou modulacións á aplicación das normas sobre competencia. No que se refire ás OP régulanse no artigo 41 apartado 1 do Regulamento UE 1379/2013 que sinala que:

² Sentencia do Tribunal de Xustiza de 14 de novembro de 2017 (Sentencia del Tribunal de Xustiza -Gran Sala- de 14 de novembro de 2017, no asunto C-671/15, que ten por obxecto unha petición de decisión prejudicial plantexada, ao artigo 267 TFUE, pola *Cour de Cassation*, mediante resolución de 8 de decembro de 2015) e sentenza do 9 de setembro de 2003, Milk Marque e National Farmers Union, asunto C-137/00. Refírense á organización común de mercados agrícolas, pero é tamén aplicable ao da pesca.

³ Refírese ao regulamento (CE) nº 104/2000, derogado polo Regulamento UE 1379/2013.

⁴ Actualmente esa regra está contida no artigo 14.1e) do Regulamento UE 1379/2013



“1. Non obstante o disposto no artigo 40 do presente Regulamento, o artigo 101, apartado 1, do TFUE non se aplicará aos acordos, decisións e prácticas das organizacións de produtores que afecten a produción ou venda dos produtos da pesca e da acuicultura, ou á utilización de instalacións comúns para o almacenamento, tratamento ou transformación dos produtos da pesca e da acuicultura e que:

- a) sexan necesarios para alcanzar os obxectivos establecidos no artigo 39 do TFUE*
- b) non impliquen a obrigaón de cobrar prezos idénticos*
- c) non entrañen en modo algún unha compartimentación dos mercados dentro da Unión,*
- d) non exclúan a competencia, e*
- e) non eliminen a competencia respecto dunha parte substancial dos produtos en cuestión”.*

5.- Existen, por tanto, excepcións na aplicación das normas sobre competencia contempladas no artigo 101 apartado 1 del TFUE (acordos colusorios) para as OP pero debemos lembrar que non existen excepcións respecto das actuacións prohibidas no artigo 102 do TFUE que regula o abuso de posición de dominio, de tal xeito que a prohibición de abuso de posición dominante serán aplicables plenamente as OP. Sobre o alcance e interpretación desta excepción xa se pronunciou esta CGC no xa citado Informe FC 1/2020:

“13. (...) o propio Regulamento contempla excepcións á aplicación da prohibición dos acordos colusorios do artigo 101 apartado 1 del TFUE que en exercicio da súa actividade poidan chegar a acordar, decidir ou practicar as OP, xa que como sinala o “Documento de traballo dos servizos da Comisión. Documento orientativo sobre a aplicación del capítulo II, “Organizacións profesionais”, do Regulamento (UE) n.º 1379/2013 por lo que se establece a organización común de mercados no sector dos produtos da pesca e da acuicultura”, algúns dos acordos de constitución dunha OP ou as normas internas que rexen a súa conduta poden restrinxir a competencia, como poderían ser se as normas internas pretenden controlar a produción. Aínda que esta práctica esta prohibida de acordo co disposto no artículo 101, apartado 1, del TFUE, na medida en que resulta necesaria para conseguir os obxectivos da PPC⁵ e da OCM⁶ ditas prácticas poderían verse beneficiadas, en determinadas condicións, dunha excepción á aplicación das normas sobre competencia.

14. Esta idea da excepción á aplicación da regra xeral da prohibición dos acordos, pactos ou prácticas colusorias tamén foi admitida pola Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) na súa Resolución de 30 de outubro de 2014 (Expte. S/363/11, Confrarías de Pescadores) que afirmou que “Á vista do exposto no apartado anterior a Dirección de Competencia (DC) considera que a actuación das OP en relación cos acordos referidos a máximos de captura, fixación de días de pesca e tallas

5 Política Pesqueira Común.

6 Organización Común de Mercados.





e topes de descarga en 2011 inscribíbase na normativa sectorial, é dicir, estaría amparada por esta, con rango de Regulamento comunitario e resultaría de aplicación, por tanto, o disposto no artigo 4 Lei de defensa da competencia (LDC) anteriormente mencionado. No que respecta aos acordos sobre estas materias adoptados polas Federacións de Confrarías de Pescadores do Cantábrico-Noroeste (FCC) en 2010, igualmente debe terse en conta que as mesmas integráronse en 2011 nas súas respectivas OP ás que tamén resulta de aplicación o anteriormente analizado, e por tanto, a exención legal do artigo 4, xa que os obxectivos perseguidos con ditas medidas eran exactamente os mesmos. Por tanto, seguindo a proposta da DC, esta Sala de Competencia considera que tanto os acordos adoptados en 2010 no seo das FCC como os adoptados en 2011 no seo das Organizacións de Produtores de Pesca do Cantábrico-Noroeste resultan da aplicación dun Regulamento comunitario, a OCM de pesca. En base a iso, de acordo co previsto no art. 4 LDC, a prohibición do art. 1 LDC non lle sería de aplicación”

15. Encontrámonos, por tanto, ante un sector da actividade económica, a pesca, no que o Regulamento (UE) n.º 1379/2013 deseña un marco específico da aplicación das normas sobre competencia, que ten como regra xeral a aplicación das prohibicións de colusión e de abuso de posición de dominio del TFUE (Artigos 101 y 102) sen máis excepcións que as expresamente previstas no Regulamento sobre prohibición de condutas ou acordos colusorios. Iso porque a pesca, como todo o sector primario, presenta peculiaridades que a diferencia doutros sectores produtivos como son os frecuentes desaxustes entre oferta e demanda, a dependencia de factores aleatorios como a climatoloxía ou a limitación regulada en extracción dos recursos pesqueiros. Por iso a propia Unión Europea persigue para este sector uns obxectivos específicos, que non son só un incremento da produtividade, son tamén outros como como asegurar un nivel de vida equitativo á poboación dependente desta actividade, así como garantir a estabilidade dos mercados, a continuidade dos abastecementos e o subministro ao consumidor a prezos razoables (Artigo 39 TFUE).

Para perseguir estes obxectivos a propia UE admite a posibilidade de executar políticas intervencionistas e limitar e excepcionar a aplicación do dereito da competencia no sector da pesca, sempre e cando se cumpran as condicións específicas e os requisitos para esa exoneración e que son os contemplados, para as OP, no artigo 41 apartado 1 do Regulamento UE 1379/2013. Esas condicións de exoneración, son de natureza acumulativas, o que significa que para a súa validez deberán cumprirse todas ao mesmo tempo

Estas excepcións deben de ser obxecto dunha interpretación restritiva, de acordo co principio de que toda excepción a unha regra xeral debe de interpretarse restritivamente. Existe abundante xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea que así o indica⁷. A Sentencia do Tribunal de

⁷ Énfases engadido



Xustiza da Comunidade Europea de 15 de maio de 1975⁸ sinalou que as excepcións deben de limitarse aos casos en que os acordos ou as prácticas sexan necesarias para conseguir todos os obxectivos previstos no artigo 39 del TFUE. Tamén a Sentencia do Tribunal de Xustiza da Comunidade Europea de 12 de decembro de 1995, asunto C-399/93, H. G. Oude Luttikhuis, afirmou no seu fundamento 23 que “Con carácter preliminar, procede sinalar que toda excepción a unha regra xeral debe interpretarse restritivamente”⁹. Esta mesma idea recollese pola CNMC no seu Informe de Proxecto Normativo IPN/CNMC/016/19¹⁰ ao sinalar que “(...) en cuáquera caso, dado que o mantemento da competencia efectiva é tamén un dos obxectivos da PAC e tendo en conta que estas modulacións deben precisamente considerarse excepcións á regra xeral, deberían de ser obxecto dunha interpretación restritiva”.

6.- Pero aínda existindo esa excepcionalidade na aplicación del art. 101 del TFUE non toda decisión ou acordo da OP quedara exonerado da aplicación das normas de competencia, será imprescindible que ese práctica sexa necesaria para alcanzar os obxectivos asignados a esa OP. Neste sentido a Sentencia del TJUE de 14 de novembro de 2017 no asunto C-671/15, referido á organización común de mercados agrícolas, pero tamén aplicable aos da pesca, afirmou no seu apartado 49 que:

“E necesario subliña ademais, que, de conformidade co principio de proporcionalidade, as prácticas de que se trate non deben exceder do estritamente necesario para alcanzar o obxectivo u obxectivos asignados a a correspondente OP ou AOP conforme á normativa relativa a organización común do mercado considerado”.

As OP disfrutan, por tanto, de criterios de excepcionalidade na aplicación do art. 101 do TFUE en relación cos pactos que nelas se acorden entre os produtores que voluntariamente formen parte da mesma, excepcionalidade que implica unha modulación das normas do dereito da competencia pero non unha exención do mesmo.

7.- Pero unha cousa é a aplicación dos normas acordadas no seno das OP a quen voluntariamente forma parte delas e outra cousa moi distinta é súa aplicación a produtores que non forman parte, ou non queren formar parte, desa OP. Esta vinculación de produtores as normas aprobadas por unha OP da que non forman parte é posible a través da figura da “extensión de normas”.

Se a normativa prevista na lexislación de pesca en materia de dereito da competencia constitúe unha excepción, non exención, ao mesmo, debemos de lembrar que como xa indicamos toda excepción a norma debe de ser interpretada en sentido restritivo, polo que o que podería ser admisible dende o punto de vista das norma da competencia para os acordos internos das OP pode no ser admisible cando se trata de estender esa norma interna a terceiros alleos a esas OP.

8 Frubo/Comisión, Causa 71/74

9 Neste mesmo senso STJUE de 14 de novembro de 2017, asunto C-671/15, Considerando 46.

10 Proxecto do Real Decreto polo que se regula o recoñecemento das organizacións de produtores e as súas asociacións en determinados sectores agrarios



A “extensión de normas” aparece regulada no propio Regulamento UE 1379/2013, do 11 de decembro de 2013 nos artigos 22 e seguintes. No artigo 22 apartado 1 c) establece como unha das condicións para que os Estados membros decidan sobre esa extensión e que cumpra as normas sobre a competencia a que se refire o capítulo V do Regulamento. Esa extensión poderase aplicar durante un período entre un mínimo de 60 días e un máximo de 12 meses e require de autorización da Comisión (art. 25)

8.- No caso da extensión de normas dunha OP a produtores externos a mesma na medida en que constitúe, ela mesma, unha restrición á liberdade de empresa e polo tanto poderán afectar á competencia, debera de ser examinada con maior rigor e vixilancia do cumprimento das normas sobre competencia. Neste sentido a CNC indicou no seu Informe de Proxecto Normativo IPN/92/13 que: “(...) A posible extensión de normas da OP a produtores non suxeitos inicialmente as mesmas, o que constitúe unha restrición a liberdade de empresa. Polo tanto, a extensión de normas pode afectar á competencia, cando obriga aos operadores, incluídos os non pertencentes á OP representativa, a modificar as súas decisións empresariais e a contribuír financeiramente á OP. O grao de afectación á liberdade de empresa e a competencia aumentará en función da cantidade, entidade e variedade das categorías de normas susceptibles de extensión”¹¹.

Neste mesmo sentido pronunciouse esta CGC no seu Informe de 15 de xaneiro de 2020 Función Consultiva FC 1/2020.

“A extensión da limitación de capturas aos produtores non membros dunha OP, supón unha evidente afectación das súas decisións empresariais que só se podería xustificar, como veremos posteriormente, se se acredita de forma clara, evidente e sen dúbida algunha que con esa extensión se cumpren todos e cada un dos obxectivos da PPC e da OCM, e aínda mais, que é un instrumento necesario para lograr eses obxectivos. Outro tipo de acordos de carácter interno entre os membros da OP, como o da xestión conxunta das cotas, na medida en que supón outra limitación á liberdade de empresa que non parece amparada dentro dos obxectivos da PPC e da OCM, sería mais difícil da xustificar a súa extensión”.

9.- A extensión das normas dunha OP a produtores alleos a mesma require dimensionar cal é o seu significado e cal é a súa función. A posibilidade de extensión de normas debe de ir vinculada a que supoña unha obtención de ganancias de eficiencia, deben de ser analizadas as posibles alternativas e deben de estudarse os impactos (positivos e negativos) que poidan derivarse da súa aplicación

Deberan acreditar ademais que, as medidas contidas nesa extensión son as necesarias para alcanzar os obxectivos establecidos para a PPC previstos no art. 39 do TFUE, o que significa xustificar, como requisito indispensable, que sen a aplicación desas medidas non se poderían alcanzar eses obxectivos.

Se, como xa vimos, nas decisións que adopta a OP e que vinculan os seus membros só se excepciónan da aplicación do art. 101 do TFUE cando esa

11 Proxecto de Real Decreto de extensión de normas de organizadores de produtores



práctica sexa necesaria para alcanzar os obxectivos asignados a esa OP¹², mais aínda deberá de acreditarse esa necesidade cando se quere estender esa norma a quen non forma parte desa OP pero, como consecuencia da aplicación extensiva desa norma, se verá constringido na súa actividade como empresa.

10.- Este CGC xa se pronunciou no Informe FC 1/2020 sobre as condicións que, ao amparo do previsto no Regulamento UE 1379/2013, do 11 de decembro de 2013, debería de cumprir a extensión de normas de unha OP a produtores que non sexan membros da mesma para respectar as normas de competencia. Así se indicaba que:

“23. A razón da extensión das normas acordadas no seo das OP a quen non sexan membros dela só pode ser a de facilitar a consecución dos obxectivos da PPC e da OCM, por iso os Estados membros deberán de confirmar que tales normas que se queren aplicar aos produtores externos á OP son necesarias para a consecución dos obxectivos da PPC e deberán ratificar que tales normas contribúen a iso. A falta dunha xustificación desa extensión de normas que encaixe en todos os obxectivos da PPC debería de levar a rexeitar esa ampliación de norma. Neste sentido pronunciouse o Informe de 23 de decembro de 2008 do Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía sobre una proposta concreta de extensión de normas no que a Junta de Andalucía solicitaba a emisión dun informe, e sinalou que:

“(…) aos efectos oportunos, conforme ás normas da competencia, o Consello informa que ten un carácter restritivo da competencia.”

“O Consello considera que os motivos polos cales ditas restricións son necesarias non están suficientemente xustificadas, nin tampouco os aspectos beneficiosos para os cidadáns derivados da aplicación de dita extensión de norma”¹³

24. De acordo co anterior, a ampliación de normas so sería posible se se acreditase:

- Que esa ampliación non afecta á competencia nin incumpre as normas sobre prohibición de colusión e de abuso de posición de dominio do TFUE (Artigos 101 y 102) sen máis excepcións que as expresamente previstas no artigo 41. 1 do Regulamento UE 1379/2013

- Se acreditase que con esa ampliación se cumpren todos e cada uno dos obxectivos previstos no artigo 39 del TFUE.

- Se acreditase que esa extensión é o instrumento propicio para cumprir os requisitos previstos no artigo 39 del TFU¹⁴.

A OP que quixera ampliar as súas normas a outros produtores, tería que acreditar que esa extensión se solicita porque con ela se cumpren todos e

12 Sentencia del TJUE de 14 de novembro de 2017 no asunto C-671/15.

13 Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, I 06/08 – Informe sobre el acuerdo de extensión de normas adoptado por la organización interprofesional agroalimentaria “Hortyfruta”

14 Sentencia do Tribunal de Justicia de 15 de maio de 1975, Frubo/Comisión, Causa 71/74



cada un dos requisitos referidos e que esa ampliación é necesaria para alcanzalos. Por tanto, a extensión non se poderá aplicar se con as mesmas se benefician algúns obxectivos e deixan outros desatendidos Como sinala Documento orientativo sobre a aplicación do capítulo II, “Organizacións profesionais”, do Regulamento (UE) n.º 1379/2013 polo que se establece a organización común de mercados no sector dos produtos da pesca e da acuicultura¹⁵

“(…) A avaliación do acordo, a decisión ou a práctica de que se trate realizarase en virtude de cada obxectivo.

A avaliación deberá levar á conclusión de que a norma da organización de produtores é necesaria para:

a) incrementar a produtividade agrícola, fomentando o progreso técnico, asegurando o desenvolvemento racional da produción agrícola, así como o emprego óptimo dos factores de produción, en particular, da man de obra, aínda que en virtude do disposto no artigo 2, apartado 1, do Regulamento sobre a política pesqueira común¹³, a explicación deberá centrarse en xustificar por que a extensión das normas é necesaria para garantir que as actividades da pesca e a acuicultura sexan sostibles ambientalmente e se xestionen cos obxectivos de xerar beneficios económicos e sociais;

b) garantir así un nivel de vida equitativo á poboación agrícola, en especial, mediante o aumento da renda individual dos que traballan na agricultura;

c) estabilizar os mercados;

d) garantir a seguridade dos abastecementos;

e) asegurar ao consumidor subministracións a prezos razoables”.

11.- Esa extensión na medida en que supón unha restrición a liberdade de empresa para eses produtores non membros da OP, e polo tanto afecta de forma directa a competencia ademais de cumprir os requisitos previstos no Regulamento (UE) n.º 1379/2013 deberán de necesariamente implicar melloras nos procesos produtivos e que esas melloras se trasladan ao longo de toda a cadea de valor beneficiando ao consumidor final do produto. Si no se dan eses requisitos, a medida de extensión non favorecería a eficiencia e restrinxiría a competencia a pesar do seu posible amparo en normativa comunitaria.

IV.- ANALISE DENDE A PERSPECTIVA DA COMPETENCIA DO ACORDO PROPOSTO

¹⁵ “Documento de traballo dos servizos da Comisión. Documento orientativo sobre a aplicación do capítulo II, “Organizacións profesionais”, do Regulamento (UE) n.º 1379/2013 polo que se establece a organización común de mercados no sector dos produtos da pesca e da acuicultura”



1.- Na “Memoria sobre xustificación da aplicación extensiva da norma da Organización de Produtores Pesqueiros ACERGA OPP 82” recollese o contido da norma cuxa extensión se solicita e as razóns nas que se apoia esta Organización de Produtores Pesqueiros para a extensión desa limitación a quen no forma parte da mesma.

Segundo esa Memoria a norma para a que se solicita a extensión consiste en establecer para el año 2020 e seguintes, e ata un máximo de 12 meses desde a súa entrada en vigor, un tope de descargas nos portos da Comunidade Autónoma de Galicia de 750 kg. por tripulante e día para as capturas que realice a frota de cerco nas zonas VIIIc) y IX a) Posteriormente fixa unicamente para o xurelo esa limitación, polo, que supoñemos que se referirá exclusivamente a esa especie.

2.- O xurelo (*Trachurus Trachurus*) e unha especie que durante os últimos anos viu incrementada as súas vendas nas lonxas situadas no territorio da CCAA de Galicia de forma considerable. Así dende o ano 2012 ata o pasado ano 2019 o incremento das vendas desta especie foi do 149,77%, segundo os datos do portal Pesca de Galicia da Xunta de Galicia.

ANO	TONELADAS
2019	38,568,539,54
2018	32,292,751,36
2017	28,258,771,85
2016	26.966.500,00
2015	21.961,619,45
2014	27,989,580,31
2013	23.782.269,32
2012	15.441.806,13

Este ano 2020¹⁶ o xurelo (*Trachurus Trachurus*) é a cuarta especie mas vendida nas lonxas situadas na CCAA de Galicia, dun total de 225 especies que se venderon. Só están por diante en vendas a pescada (11.681.255,87 kg), a xarda (8.714.868,81 kg) e o lirio (7.115.689,60kg)

A pesca do xurelo esta suxeita a TAC (Totais Admisibles de Captura) que se reparte entre os países da UE en forma e cotas nacionais. Os países da UE

¹⁶ Dende o día 1 de xaneiro ata o día 28 de maio de 2020. Datos do portal Pesca de Galicia.



deben de distribuír esas cotas nacionais entre os pescadores de acordo con criterios transparentes e obxectivos e garantir que non se sobrepasen. Nos derradeiros anos en España, segundo declara a Exposición de Motivos da Orde APA/315/2020, de 1 de abril¹⁷ existiron cotas de xurelo sen consumir ao finalizar o exercicio, polo que a cota nunca se sobrepasou.

O xurelo, de acordo co informe “O Mercado do Xurelo” elaborado pola *Secretaría General de Pesca do Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente*, de xaneiro de 2014 indica que despois da sardiña e o bocarte é o pescado azul máis consumido en España e que aínda esta dispoñible no mercado todo o ano, ten una marcada estacionalidade nos meses de verán.

3.- A extensión de normas, como xa vimos no apartado anterior, require da acreditación do cumprimento dos requisitos xa citados para estimar que a extensión da norma da OP a produtores que non forman parte da mesma, non afecta a regras da competencia.

Do exame da Memoria presentada pola Organización de Produtores Pesqueiros ACERGA, OPP82 pódense extraer as seguintes conclusións:

- a) A Memoria presentada enumera de maneira moi superficial a motivación das razóns de esa extensión, sen analizar se a extensión desa norma supón unha obtención de ganancias de eficiencia no mercado; sen analizar as posibles alternativas a adopción desa norma que se pretende estender para determinar as vantaxes das que se propón e sen estudar os posibles impactos (positivos e negativos) que poidan derivarse da súa aplicación.
- b) Tampouco se acredita que a norma que se trata de estender a produtores que non forman parte desa OP, sexa necesaria para o cumprimento dos obxectivos da PPE o de OCM. Como xa indicou este Pleno, só se podería xustificar a extensión se se acredita de forma clara, evidente e sen ningunha dúbida que coa mesma non só se cumpren todos e cada un dos obxectivos da PPC e da OCM, senón que esa extensión é un instrumento necesario para lograr eses obxectivos.
- c) Argumentan que a súa norma garante que a actividade de pesca dos buques de cerco sexa unha actividade sostible ambientalmente, sen aportar datos que o contrasten ou xustifiquen ese argumento, como tampouco o fan cando defenden que a extensión desa norma dunha OP a produtores que non forman parte dela, poida xerar beneficios económicos ou sociais ao sector. A mera alegación de que a extensión o producira non acredita que o produza.
- d) Non xustifican nin explican con ningún informe o seu argumento de que a medida suporá un aumento dos salarios e mellora das condicións laborais dos traballadores do mar desa frota.
- e) A consideración que a medida significara unha estabilización no mercado ao xerar unha menor flutuación dos prezos pode implicar un dano para o

¹⁷ Orden APA/315/2020, de 1 de abril, pola que se establecen criterios de xestión das posibilidades de pesca asignadas ao Reino de España e se modifican determinadas ordes ministeriais que regulan a actividade pesqueira das frotas que fan uso das mesmas. BOE núm. 92. xoves 2 de abril de 2020



consumidor final. Na medida en que a norma da OP que se quere estender o outros produtores supón unha limitación ao desembarque, e por tanto un peche a o mercado de mais cantidade de xurelo o que se consegue con iso é un control diario da oferta deste produto, tamén nos meses de mais demanda do mesmo. De acordo co Informe “O Mercado do Xurelo” elaborado polo *Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente*, o xurelo anque esta dispoñible no mercado todo o ano, ten una marcada estacionalidade nos meses de verano o que significará que existirá unha maior demanda neses meses. Si se restrinxen a oferta de xurelo neses meses de maior demanda a través dunha limitación de desembarque, como solicita a OP, implicará un incremento dos prezos para o consumidor final e unha posible redución no abastecemento do mercado.

- f) A norma que se pretende estender (limitación de desembarques a unha cantidade por tripulante e día) reduce os incentivos para competir entre as empresas ao impoñer a todo o sector do cerco un sistema de autorregulación no abastecemento do xurelo, que agora so existe para os que forman parte da Organización de Produtores Pesqueiros ACERGA, OPP82.
- g) A consideración de que a extensión da norma ao limitar os desembarques, propiciará a seguridade no abastecemento do produto ao mercado durante todo o ano que non se produciría se se consumira toda a cota de xurelo antes de finalizar o mesmo, nin se xustifica nin se argumenta polo solicitante. Ademais esa razón que se alega como motivo da necesidade de estender a norma esta en contradición coa declaración contida na Exposición de Motivos da Orden APA/315/2020, de 1 de abril¹⁸, na que se indica que nos anos anteriores (2019,2018...) existían cotas de xurelo sen consumir ao finalizar o exercicio, e dicir, que o recurso abasteceu o mercado durante todo o ano sen necesidade de obrigar a limitar os desembarques a produtores alleos a esa OP.
- h) Na medida en que a extensión da norma implica sempre una restrición a liberdade de empresa dos produtores que non forman parte desa OP, e por tanto afectará a competencia, debería de explicarse de maneira clara en que contribúe esa medida a os obxectivos da PPE y de la OCM, o que neste caso non se produce. Ademais non se indican nin cales son os efectos beneficiosos que esa medida producirá no proceso produtivo nin cales son os efectos beneficiosos para os consumidores consecuencia desa extensión.
- i) Na petición o prazo de duración da medida, 12 meses, é o do máximo previsto no Regulamento (UE) n.º 1379/2013, o que non se argumenta. Se como xa vimos a extensión de normas é unha medida que supón unha restrición a liberdade de empresa para eses produtores non membros da OP e, polo tanto, afecta de forma directa a competencia, debería de ser moi xustificada a aplicación do prazo máximo de dita medida.

18 Orden APA/315/2020, de 1 de abril, por la que se establecen criterios de xestión das posibilidades de pesca asignadas ao Reino de España e se modifican determinadas ordes ministeriais que regulan a actividade pesqueira das frotas que fan uso das mesmas. BOE núm. 92. xoves 2 de abril de 2020





III.- CONCLUSIÓNS

PRIMEIRA. – A ampliación de normas dunha OP a produtores que non forman parte da mesma só sería posible si se acredita polos solicitantes o cumprimento dos seguintes requisitos:

1º.- Que esa ampliación non afecta á competencia nin incumpre as normas sobre prohibición de colusión e de abuso de posición de dominio do TFUE (Artigos 101 e 102) sen máis excepcións que as expresamente previstas no artigo 41. 1 do Regulamento UE 1379/2013 para o suposto de prácticas colusorias.

2º.- Que con esa ampliación se cumpren todos e cada dos obxectivos previstos no artigo 39 del TFUE.

3º.- Que esa extensión é o instrumento propicio para cumprir os requisitos previstos no artigo 39 del TFU.

SEGUNDA. - Se considera que a extensión da Norma solicitada por Organización de Produtores Pesqueiros ACERGA, OPP82. de “establecer como norma para o ano 2020 e seguintes e ata un máximo de 12 meses dende a súa entrada en vigor, un tope de descargas nos portos de la Comunidade Autónoma de Galicia de 750 kg. por tripulante e día para as capturas que realice la frota de cerco nas zonas VIII c) y IX a)” polas razóns expostas, exclúe a competencia e non acredita que cumpra as normas sobre competencia exixidas no Regulamento UE 1379/2013, do 11 de decembro de 2013, polo que se establece a organización común de mercados no sector dos produtos da pesca e da acuicultura.

